

Sygn. akt IV Ka 720/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Marcelina Żoch

przy udziale Grzegorza Howorskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2017 r.

sprawy **A. Ś.**

syna C. i M. z domu K.

urodzonego (...) w M.

oskarżonego z art. 269a kk w zw. z 12 kk, art. 267 § 2 kk i art. 267 § 3 kk w zw. z 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 21 sierpnia 2017 r. sygnatura akt VI K 527/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie dotyczące zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz oskarżycielki posiłkowej zawarte w pkt. V dyspozycji i w tej części sprawę przekazuje sądowi I instancji w celu ponownego rozpoznania;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego A. Ś. i oskarżycielki posiłkowej A.L. K. po 1/2 kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym wynikających z apelacji każdego z nich, w tym wymierza im opłaty:

- oskarżonemu A. Ś. w kwocie 300 (trzysta) złotych,

- oskarżycielce posiłkowej A.L. K. w kwocie 200 (dwieście) złotych.

Sygnatura akt IV Ka 720/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2017r. Sąd Rejonowy w Kłodzku, w sprawie o sygn. akt VI K 527/16, uznał A. Ś. za winnego tego, że:

I. w okresie od października 2013 roku do kwietnia 2014 roku w J. i w K., województwa (...), nie będąc do tego uprawnionym, poprzez składanie fałszywych zamówień oraz transmisję danych informatycznych utrudnił dostęp do systemu komputerowego obsługującego pracę sklepu internetowego na stronie (...) w istotnym stopniu zakłócając jego pracę, działając na szkodę A.L. K., to jest czynu z art. 269a kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 269a kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 4§1 kk wymierzył oskarżonemu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego A. Ś. uznał za winnego tego, że w okresie od października 2013 roku do kwietnia 2014 roku w J. i w K., województwa (...), posługując się oprogramowaniem służącym do transferu plików bez uprawnienia uzyskał dostęp do całości systemu informatycznego to jest bazy danych programu komputerowego (...), nazw użytkowników i odpowiadających im haseł dostępu, które były zapisane w plikach konfiguracyjnych, czym działał na szkodę A.L. K., to jest popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona występku określonego art. 267§2 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 4§1 kk i za to na podstawie art. 267§1 kk w zw. z art. 267§2 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 4§1 kk wymierzył oskarżonemu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk w zw. z art. 4§1kk za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonemu A. Ś. karę łączną 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk w zw. z art. 4§1 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności oskarżonemu A. Ś. warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 3 (trzech);

V. zasądził od oskarżonego A. Ś. na rzecz oskarżycielki posiłkowej

A.L. K. kwotę 15.928,27 złotych (piętnaście tysięcy

dziewięćset dwadzieścia osiem złotych 27/100) tytułem poniesionych kosztów

zastępstwa procesowego;

VI. zasądził od oskarżonego A. Ś. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony, który zaskarżył wyrok za pośrednictwem swego obrońcy i zarzucił:

odnośnie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I części dyspozytywnej wyroku:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 269a k.k. poprzez jego błędną interpretację, polegającą na przyjęciu, iż czyn w postaci na składania fałszywych zamówień w sklepie internetowym, prowadzący do wyczerpania asortymentu sklepu i tym samym uniemożliwienia innym użytkownikom dokonania zamówienia towaru wyczerpuje znamiona czynu zabronionego stypizowanego w przepisie art. 269a k.k., podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu prowadzi do wniosku, iż działanie takie nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie;

z ostrożności procesowej

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący, polegający na przyjęciu, iż oskarżony A. Ś. miał postępować w sposób wskazany w zarzucie, tj. w okresie od października 2013 r. do kwietnia 2014 r. w J. i K. województwa (...), nie będąc do tego uprawnionym, składać fałszywe zamówienia oraz transmitować dane informatyczne w ramach prowadzonego przez oskarżycielkę posiłkową sklepu internetowego na stronie (...) podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie takich ustaleń, który to błąd w ustaleniach faktycznych miał wpływ na treść orzeczenia, determinując rozstrzygnięcie;

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 §2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w związku z art 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 §1 k.p.k. poprzez przekroczenie przy wyrokowaniu zasady swobodnej oceny dowodów,

jednostronne rozprawienie się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, bezkrytyczne danie wiary zeznaniom oskarżycielki posiłkowej i jej męża w zakresie, w jakim wskazali oni, iż w okresie od października 2013 r. do kwietnia 2014 r. dochodziło do blokowania pracy sklepu internetowego (...) należącego do pokrzywdzonej, podczas gdy zeznania te zawierają istotne sprzeczności, a także pozostają w sprzeczności z pozostałym, zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, który Sąd I instancji pominął przy wyrokowaniu, tj. z pismem z dnia 25.04.2017 r., firmy (...) S. A (k. 805 akt sprawy), z którego wynika, iż towar jest blokowany na magazynie dopiero po zatwierdzeniu zamówienia przez Spółkę, a zatem nie odbywa się to automatycznie, jak wskazywał w swoich zeznaniach świadek M. K., które to naruszenie prawa procesowego miało wpływ na treść orzeczenia, albowiem skutkowało uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu;

odnośnie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II części dyspozytywnej wyroku:

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na nie poczynieniu przez Sąd I instancji błędnych ustaleń na okoliczność strony podmiotowej czynu oskarżonego, a to zamiaru, z jakim w krytycznym czasie działał oskarżony, podczas gdy prawidłowe ustalenia w tym zakresie, poczynione w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, prowadzą do wniosku, iż w krytycznym okresie oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim popełnienia czynu z art. 267 §2 k.k., a zatem nie można przypisać mu sprawstwa odnośnie tegoż czynu, który to błąd w ustaleniach faktycznych miał wpływ na treść orzeczenia, determinując rozstrzygnięcie;

5. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dokonał usunięcia danych z serwera oskarżycielki posiłkowej, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie takich ustaleń, który to błąd w ustaleniach faktycznych miał wpływ na treść wyroku, w szczególności w zakresie ustaleń odnośnie społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, a tym samym wymierzonej mu kary;

z ostrożności procesowej odnośnie kar wymierzonych oskarżonemu za czyny opisane w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż czyny oskarżonego wymagają reakcji w postaci wymierzenia kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy, biorąc pod uwagę okoliczności ich popełnienia, a zwłaszcza winę i społeczną szkodliwość czynów, a także postawę oskarżonego, jego warunki osobiste i dotychczasowy sposób życia uznać należy, iż wystarczającą reakcją na postępowanie oskarżonego będzie warunkowe umorzenie postępowania karnego, który to błąd w ustaleniach faktycznych miał wpływ na treść orzeczenia, albowiem skutkowało wymierzeniem oskarżonemu surowej kary;

z ostrożności procesowej odnośnie rozstrzygnięcia zawartego w pkt V części dyspozytywnej wyroku:

7. obrazę prawa procesowego, tj. art. 627 k.p.k. w związku z §1, §11 ust. 2 pkt 3 i ust. 7, §15 ust. 1, §17 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez przyznanie oskarżycielce posiłkowej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w żądanej wysokości, tj. 15.928,27 zł, podczas gdy strona ta nie przedstawiła żadnego dowodu na okoliczność wysokości faktycznie poniesionych, w związku z ustanowieniem tegoż zastępstwa, wydatków, a nakład pracy - pełnomocnika nie odbiegał od przeciętnego nakładu pracy w tego rodzaju sprawach, co

mogłoby uzasadniać zasądzenie kosztów w takiej wysokości, na co zresztą nie wskazuje w uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji, która to obraza przepisów postępowania miała wpływ na treść orzeczenia, albowiem doprowadziła do bezkrytycznego uwzględnienia wniosku oskarżycielki posiłkowej w sytuacji, gdy brak ku temu podstaw, a ponadto wniosek w zakresie zasądzenia kosztów został zgłoszony już po zamknięciu przewodu sądowego.

Na podstawie art. 427 §1 k.p.k. i art. 437 §2 k.p.k. skarżąca obrońca wniosła o:

1, zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez;

a) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, a także stosowne

orzeczenie o kosztach postępowania;

wyłącznie z ostrożności procesowej;

2, warunkowe umorzenie postępowania karnego odnośnie obu czynów;

3, zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie orzeczenia o kosztach zastępstwa procesowego oskarżycielki posiłkowej poprzez nie uwzględnienie wniosku o ich zasądzenie, ewentualnie zasądzenie tychże kosztów według norm przepisanych.

Orzeczenie zaskarżył także pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej na niekorzyść oskarżonego w części, tj. w zakresie odstąpienia od orzeczenia wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej i na podstawie art. 438 k.p.k. zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów przedstawionych przez oskarżycielkę posiłkową w przedmiocie wniosku o naprawienie szkody tym zeznań pokrzywdzonej złożonych na rozprawie głównej w dniu 21 czerwca 2017 roku oraz dokumentów, w tym szczegółowego zestawienia prac wykonanych w celu przywrócenia funkcjonalności baz danych wraz z załącznikami tj. zapisem logów do baz danych, zapiskami wykonanymi przez M. K., cennika firmy (...), który obowiązywał w czasie zdarzenia oraz przykładowej faktury za usługę informatyczną z tamtego okresu i przez to niesłuszne uznanie, iż nie została wykazana przez nią realna i faktyczna szkoda podczas, gdy prawidłowa analiza oraz ocena przedmiotowych dowodów prowadzi do zupełnie odmiennej konstatacji i pozwala na przyjęcie, iż żądanie naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 58 500 zł było całkowicie uzasadnione i znajdowało oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonych dowodów w sprawie i pominięcie w zakresie oceny wystąpienia szkody u pokrzywdzonej, jej rozmiaru oraz wysokości opinii uzupełniającej ustnej biegłego sądowego z zakresu informatyki G. Ż., złożonej na rozprawie głównej w dniu 23 lutego 2017 roku, w tej części, w której biegły potwierdził, że doszło do szkód materialnych u pokrzywdzonej, a zniszczenie baz danych kół łowieckich, które obsługiwała pokrzywdzona wiąże się z kosztami odzyskania tych danych, ponownej instalacji systemów, i że 580 godzin poświęconych na naprawienie szkody nie jest sumą bardzo dużą czy przekraczającą ilość czasu potrzebną na sprawdzenie, zweryfikowanie istniejących baz danych i dokonania na nich operacji, które były wykonane, a także, iż cena za taką usługę programisty waha się w granicach od 150-1000 zł za godzinę pracy, co oznacza, iż ilość godzin pracy podana przez pokrzywdzoną, którą była zmuszona ze względów czysto ekonomicznych wykonać wspólnie z mężem M. K. w celu odzyskania, naprawy i analizy spójności 26 baz danych tj. 585 rbh przy stawce przez nią przyjętej w kwocie zaledwie 100 zł za godzinę pracy, odzwierciedlała wartość faktycznie wyrządzonej jej szkody.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieprawidłowe uznanie, iż:

- brak jest możliwości tak prawnej jak i faktycznej do uwzględnienia zgłoszonego . przez pokrzywdzoną wniosku z art. 46 § 1 kk z uwagi na „fakt braku wykazania

faktyczności zaistnienia realnej, faktycznej szkody, i to o charakterze finansowym, majątkowym przede wszystkim, przez oskarżonego mającej być wyrządzonej w wyniku mających być podjętych przez niego działań bezprawnych, a ściganych ustawą karną”,

- „materiał dowodowy, mający uzasadniać to żądanie finansowe oskarżycielki, posiłkowej, a przez nią przedstawiony nie może być uznany za rozstrzygający i decydujący w tym zakresie”,

- „podawany fakt przez oskarżycielkę posiłkową, że to jej żądanie odszkodowania za wyrządzoną szkodę w kwocie przez nią wskazywaną, a to w kwocie 58 500 złotych, oparte było przede wszystkim na wyliczeniu hipotetycznej straty w mających być przez nią uzyskanych dochodach w przyszłości, co dodatkowo utwierdza poglą

o braku jakichkolwiek dowodów na realność tak określanej co do kwoty szkody,

i praktycznie niemożliwej do zweryfikowania innymi obiektywnymi dowodami", podczas gdy wnioski takie są nieprawidłowe i pozostają w oczywistej sprzeczności nie tylko ze zgromadzonym w tym przedmiocie materiałem dowodowym zwłaszcza w postaci dokumentów, zeznań pokrzywdzonej i opinii uzupełniającej ustnej biegłego sądowego z zakresu informatyki G. Ż., lecz również z pozostałymi ustaleniami sądu pierwszej instancji, który zarazem prawidłowo przyjął, iż wskutek postępowania i działania oskarżonego pokrzywdzona utraciła łącznie aż 26 baz danych poszczególnych kół łowieckich znajdujących się w programie (...), który to fakt świadczy już samoistnie o wystąpieniu szkody u pokrzywdzonej,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieprawidłowe uznanie, iż brak jest również możliwości zastosowania w przedmiotowej sprawie przepisu art. 46§2 kk i orzeczenia nawiazki w sytuacji, gdy zostały spełnione wszystkie wymogi z art. 46 § 1 kk i jeżeli w ocenie sądu znacznie utrudnione było ustalenie rzeczywistego rozmiaru szkody, to sąd ten mógł zamiast tego obowiązku orzec nawiazkę na rzecz pokrzywdzonej, od czego niezasadnie odstąpił, :

W przypadku zaś niepodzielenia przez sąd drugiej instancji ww. zarzutów podnoszę ponadto:

5. zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, co nastąpiło w wyniku nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd Rejonowy, iż brak jest możliwości tak prawnej jak i faktycznej do uwzględnienia wniosku pokrzywdzonej w zakresie orzeczenia od oskarżonego na jej rzecz obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, podczas, gdy zostały spełnione ku temu wszystkie niezbędne warunki i sąd pierwszej instancji miał obowiązek orzec o tym obowiązku, gdyż złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o naprawienie szkody zobowiązuje sąd do wydania orzeczenia w tym przedmiocie i nie może on odmówić nałożenia obowiązku naprawienia szkody, w przypadku gdy udowodniono tak winę oskarżonego, jak i konkretną szkodę, a pokrzywdzony złożył wniosek o takie orzeczenie, co miało miejsce na gruncie nin. sprawy.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie od oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w kwocie 58 500 zł na rzecz oskarżycielki posiłkowej A.L. K., ewentualnie orzeczenie na jej rzecz nawiazki od oskarżonego oraz zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów procesu za postępowanie odwoławcze według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów.

2. ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia co do kosztów za postępowanie odwoławcze.

### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje:**

Jedynie apelacja obrońcy oskarżonego w zakresie, w jakim kwestionuje prawidłowość zasądzenia na rzecz oskarżycielki posiłkowej A.L. K. kwoty 15.928, 27 złotych zasługuje na uwzględnienie i tylko w tej części rozstrzygnięcie nie mogła być zaaprobowane. Tym bardziej, że stanowiska swego w tym względzie sąd meriti nie przedstawił i nie sposób stwierdzić na podstawie jakich regulacji i przesłanek w/wym. kwotę zasądził.

W pozostałym zakresie, uznał sąd odwoławczy, że analiza akt sprawy, wbrew zarzutom podnoszonym przede wszystkim przez obrońcę A. Ś., prowadzi do wniosku, że sąd orzekający prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, wykazując się przy tym starannością i daleko posuniętą dokładnością przy uzupełnieniu materiału dowodowego, zwłaszcza zaś w zakresie opinii biegłego z zakresu informatyki G. Ż.. Taki sposób przeprowadzenia

postępowania dowodowego uprawniał sąd, po dokonaniu wnikliwej i wszechstronnej oceny każdego z tak pozyskanych dowodów, tj. z poszanowaniem zasad logiki, wiedzy oraz doświadczenia, do wyprowadzenia jednoznacznych i spójnych wniosków (jak też ustaleń), co z kolei skutkowało uznaniem sprawstwa i winy oskarżonego odnośnie obu przypisanych mu czynów.

Sąd ad quem w pełni te ustalenia sądu a quo aprobuje, zaś przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny poszczególnych dowodów, jak i wyprowadzone na tej podstawie wnioski, uznaje za własne. Powielanie ich jest zatem zbędne, wystarczającym będzie odesłanie do przekonujących i jedynie słusznych argumentów przedstawionych w pisemnych motywach wyroku.

Odnosząc się zatem do zarzutów przedstawionych przez apelujących, w pierwszej kolejności wskazać należy, że apelacja obrońcy oskarżonego, w której z jednej strony zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 269a k.k., a jednocześnie kwestionował prawidłowość ustaleń faktycznych, jest wewnętrznie sprzeczna. Zarzut obrazy prawa materialnego może być bowiem skuteczny tylko wtedy, kiedy sąd orzekający w danej sprawie do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego bądź nie zastosował przepisu, który w tych okolicznościach miał obowiązek stosować, bądź zastosował dany przepis, choć nie mógł.

Skoro apelująca kwestionuje w ogóle sprawstwo A. Ś., formułowanie zarzutu obrazy prawa materialnego jawi się jako niespójne i niekonsekwentne.

Abstrahując jednakże od tych mankamentów środka odwoławczego, wskazać należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych także nie może być uznany za skuteczny.

To, że to właśnie oskarżony składał fałszywe zamówienia, korzystając z bramek p., by ukryć adres IP, wynika z analizy danych ujawnionych na zabezpieczonych u niego komputerów (np. firmy (...), k. 294 – opinia biegłego G. Ż.) oraz porównania dat i czasu wejść na strony sklepu internetowego (...) pokrzywdzonej z datami i czasem składania „zamówień”.

Próba podważenia wniosków biegłego, a w efekcie i sądu, w tej części jest nieskuteczna. Biegły nie tylko rzeczowo i logicznie wyjaśnił przyczyny, dla których mimo, że ujawnił w niektórych przypadkach niewielkie rozbieżności czasowe, (wynikające ze zmiany czasu z zimowego na letni i posługiwania się tzw. czasem uniwersalnym), zaś idealną wręcz zbieżność czasową w 19 przypadkach wejścia na stronę sklepu (...) z komputerów, z których korzystał oskarżony, z wykorzystaniem bramek P., z czasem złożenia zamówień (k. 360, 755- 763), to całość zachowanych i ujawnionych przez niego logowań i treść zamówień, wskazuje na celowe działanie jednej osoby. Zbieżności te trudno bowiem uznać za nic nieznaczący element, czy przypadek. Z tego też względu uznanie przez sąd rejonowy, że to A. Ś. składał fałszywe zamówienia (np. k. 123 – 170), podpisując się wymyślonymi danymi i wskazując fałszywe adresy dostawy czy też posługując się znakami orientalnymi, które były tłumaczone przez pokrzywdzoną i jej męża, stanowiło wynik prawidłowo dokonanej oceny materiału dowodowego właśnie z uwzględnieniem przede wszystkim zasad logicznego rozumowania i doświadczenia.

Nie można zgodzić się z sugestiami, iż składanie tak licznych i dużych zamówień (z uwagi na ilość towaru) nie zakłócała istotnie funkcjonowania sklepu internetowego. Nie przypisano przy tym oskarżonemu, że jego działania doprowadziły do blokowania pracy sklepu, lecz „do utrudnienia pracy czy też jej dezorganizacji” (k. 886).

Nie ma znaczenia dla oceny prawnokarnej zachowania A. Ś. to, że zgodnie z informacją firmy (...) S.A. towar w jej magazynie blokowany jest dopiero z chwilą zatwierdzenia zamówienia przez spółkę (k. 805). Zamówienia trafiały wszak w pierwszej kolejności do sklepu internetowego (...) i tam były weryfikowane. To praca tego sklepu została zakłócana i to wielokrotnie, co trwało dłuższy okres. Nie było to wszak jedno zamówienie, lecz znaczna ich ilość.

Próba wykazywania, że sklep ten nie funkcjonował czy też tylko w jakimś zakresie (początek działalności), jest chybiona. Skoro była strona internetowa, zamówienia były przyjmowane, a towar dla uczciwych klientów dostępny, to jedyny uprawniony wniosek jest taki, że był to sklep internetowy, którego regulamin każdy zainteresowany zakupami

(i kupujący) winien był przestrzegać, zaś każde zamówienie trafiało do systemu informatycznego sklepu i było przedmiotem przetworzenia danych. Nie można bowiem pominąć tego, że **system informatyczny** to urządzenie lub urządzenia wzajemnie połączone związane z sobą, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem wykonuje automatyczne przetwarzanie danych.

W sytuacji, gdy przestępstwo z art. 269a§1 k.k. to istotne zakłócenie pracy systemu informatycznego, wziąć pod uwagę należy, że składanie fałszywych zamówień atakuje funkcje użytkowe systemu, co następowało właśnie poprzez wprowadzanie owych zamówień do systemu informatycznego (co potwierdził biegły). Uwzględnić przy tym należy ilość tych zamówień, jak też ilość zamawianego w ten sposób towaru, czy konieczność tłumaczenia zapisanych tam znaków. Zamówień tych nie sposób złożyć „niechcący” i trudno uznać je za nieistotne w działalności sklepu internetowego. Tym samym nie można zgodzić się, że były to działania w żaden sposób nie oddziałujące na proces prawidłowego przekazywania czy przetwarzania danych informacyjnych. Skoro skutkiem ich był nieprawidłowy przebieg i spowolnienie przetwarzania i przekazywanie danych, to uznanie, że był to istotne zakłócenie pracy systemu komputerowego obsługującego pracę sklepu internetowego i jednocześnie uznanie, że A. Ś. wyczerpał ustawowe znamiona właśnie tego występkę i podejmował te działania celowo oraz w pełni świadomie, było prawidłową subsumcją art. 269a§1k.k. do tak ustalonego stanu faktycznego.

Nie ma tu znaczenia czy to na skutek działań oskarżonego, tj. składania fałszywych zamówień, dochodziło do blokowania sprzedaży w ogóle, ta kwestia nie stanowi znamienia przypisanego mu występkę.

W sytuacji kiedy działania były podejmowane przez oskarżonego przez dłuższy czas (od października 2013 do kwietnia 2014r., o czym przekonują daty, kiedy zamówienia były składane) słusznie uznał sąd, że stanowiły one jeden czyn, ponieważ oskarżony przez ten cały czas działał, realizując uprzednio podjęty zamiar co najmniej istotnego utrudnienia, o ile nie sparaliżowania działalności gospodarczej, osoby, którą uznał za konkurenta i do której miał pretensje związane z nierozliczeniem poprzedniej wspólnej działalności gospodarczej.

Odnosząc się zaś do zarzutów związanych z uznaniem sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie czynu z art. 267§2 k.k. (jako przestępstwa ciągłego – art. 12 k.k.), to i w tym przypadku zarówno ustalenia, jak i podstawy, dla których zostały poczynione, nie mogą być skutecznie kwestionowane.

To, że dane przechowywane na serwerach dzierżawionych od firmy (...) były usuwane, co wymagało ich ponownego wprowadzania i, by uniknąć ich utraty, dodatkowego „archiwizowania” zarówno przez informatyków firmy (...) jak i M. K. wynika nie tylko z depozycji pokrzywdzonej i M. K., ale M. S. (k. 286 i nast.) oraz M. G. (k. 274 i nast.), tj. informatyków z (...), którym M. K. na bieżąco zgłaszał problemy z dostępem do danych.

Nie jest zatem tak, że nic nie działo się z danymi (czy strukturami baz danych), którymi zarządzał z konta administracyjnego M. K., i sprzedawany przez pokrzywdzoną program komputerowy do obsługi kół łowieckich funkcjonował bez problemu. O konieczności przywracania usuniętych baz danych zeznają właśnie pracownicy (...), a osoby te trudno posądzić o stronniczość czy niechęć do którejś ze stron postępowania. Znamienne przy tym są zeznania M. G., który potwierdził, że by uchronić się przed utratą danych M. K., po zgłoszeniu problemów, sam wykonywał dodatkowe kopie bezpieczeństwa, a oni ze swej strony włączyli zapisywanie wszelkich zmian, zapisując je w tzw. (...), dzięki czemu co do sekundy można było stwierdzić jakie operacje i kiedy były dokonywane. Nie można jednakże na tej podstawie było wskazać kto ich dokonywał. To ten świadek stwierdził, że „wgranie pliku z programem kasującym i jego uruchomienie zostało wykonane z jednego komputera o wskazanym w logach adresie IP” oraz „że znaleźli jedno podejrzanę zapytanie, które zgadzało się czasowo z czasem dokonania modyfikacji baz danych” (k.274-9 i k. 280-1).

Z akt sprawy, wbrew sugestiom oskarżonego i jego obrońcy, nie wynika, by pomiędzy stronami konfliktu, tj. oskarżonym a M. K., toczyło się jakiegokolwiek postępowanie związane z ustaleniem praw autorskich do programu (...), czy powiązanymi z nim programami: (...) i (...) oraz by oskarżony miał prawo dysponować tymi programami w jakimkolwiek zakresie i by w ogóle miał uprawnienia do dostępu do tych programów czy to jako użytkownik, czy programista.

Tym samym skoro dotychczasowi współnicy rozstali się, a M. K., jako główny twórca i pomysłodawca programu (...), dopracował go samodzielnie i umieścił na domenie, do której tylko on miał legalny dostęp jako programista (tylko on był stroną umowy dzierżawy z firmą (...), do której prawa następnie przeniósł na A.L. K.), to każda osoba, która bez uprawnienia M. K. czy jego żony, korzystała z dostępu do tych programów, działała w sposób nieuprawniony, zatem nielegalny. Próba wykazania, że oskarżony miał prawo wykorzystać login czy hasła, które „pozostały” mu z czasów współpracy z M. K. jest nieskuteczna i nie może usprawiedliwiać jego działań.

Nie jest przy tym prawdą, że A. Ś. był zainteresowany jedynie wyceną wartości tego programu, do którego rościł sobie prawa autorskie oraz, że miał na celu jedynie „zabezpieczenie dowodu bezprawnej sprzedaży oprogramowania (...), którego czuł się współwłaścicielem”. Wniosek taki można wyprowadzić wprost w oparciu o ustalenia biegłego G. Ż.. Ujawnił on bowiem korespondencję pomiędzy oskarżonym a Ł. S., z której jednoznacznie wynika, że oskarżony przesłał temu ostatnio wymienionemu dane dostępowe do logowania na strony internetowe (...) oraz do przesyłania i pobierania plików z tej strony. Informacje, które zostały udzielone Ł. S. przez oskarżonego wskazują, że dzięki nim miał dostęp do programu (...), (...) i (...) i to nie tylko od strony użytkownika, ale programisty. Nie były to bowiem „rozmowy” o wycenie programu, lecz o stworzeniu programu konkurencyjnego (k. 834- 835).

Tych wniosków biegłego, z którymi nie sposób „dyskutować”, nie można pominąć oceniając to, czy A. Ś., składając wyjaśnienia ,mówił prawdę, czy też przedstawił swoją linię obrony.

W ocenie sądu odwoławczego ta ujawniona korespondencja, powiązana z zeznaniami pokrzywdzonej, M. K. oraz informatyków firmy (...), pozwala jednoznacznie ustalić, że oskarżony nie tylko w sposób nieuprawniony uzyskał dostęp do programu (...) i całości baz danych tego programu, jak też danych zapisanych w plikach konfiguracyjnych, ale, by ten cel uzyskać, posłużył się oprogramowaniem służącym do transferu danych, a zmieniając hasła dostępowe od kont użytkowników i zmieniając zapisane tam dane, utrudniał, a wręcz uniemożliwiała podmiotom, które były uprawnione, korzystanie z zawartych tam informacji.

Nie sposób inaczej logicznie wytłumaczyć w jaki inny sposób Ł. S. miał uzyskać nie tylko dane dostępowe, ale i właśnie dane do przesyłania i pobierania plików z tej strony (k. 834- 835). Nie ma żadnych wątpliwości, że korespondencję prowadził właśnie z A. Ś., na co wskazał biegły.

W tych okolicznościach uznanie, że to oskarżony jest osobą, która bez uprawnienia w okresie od października 2013r. do kwietnia 2014r. posługiwała się oprogramowaniem do transferu plików, uzyskując dostęp do całości systemu informatycznego, jak też haseł dostępu i ingerowała w nie, jest w pełni uprawnione. W jaki sposób oskarżony wszedł w posiadanie danych dostępowych, tj. czy przełamał jakieś zabezpieczenia, czy zachował uprzednio wykorzystywane hasła, jest kwestią drugorzędną i nie zmienia tego, że w okresie tym nie był uprawniony do korzystania z tej możliwości dostępu do tego konkretnego systemu informatycznego.

Próba podważenia ustaleń sądu meriti i wymowy poszczególnych dowodów, poprzez wskazywanie, iż logowania w kilku przypadkach, w tym krytycznego dnia, tj. 1.12.2013r. (kiedy usunięto 23 bazy danych), odbywały się poprzez telekomunikacyjne urządzenia o numerach abonenckich przypisanych do nieustalonej osoby, ponieważ operator sieci tymi danymi nie dysponował (k. 82), nie może być skuteczna. Nie można uznać za logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym przyjęcie, że oprócz oskarżonego, w tym samym czasie, co on, inna osoba, powzięła tożsamy zamiar i także uzyskała dostęp do tych samych programów, do zarządzania którymi, prawa miała wyłącznie pokrzywdzona.

Taki sposób oceny dowodów, jest nie tylko sprzeczny z zasadą art. 7 k.p.k., ale i świadczyłby o naiwności sądu.

Nieskuteczny jest także zarzut i argumenty skarżącej, podniesione jako alternatywne, a dotyczące błędu w ustaleniach związanych z wymiarem kary, tj. odnośnie stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, co miało by przemawiać za zasadnością warunkowego umorzenie postępowania karanego.

Biorąc bowiem pod uwagę rzeczywisty cel, jak też pobudki działań oskarżonego (m.in. swoisty odwet na byłym współniku, który uchylał się od wypłaty kwot należnych oskarżonemu i uciekał z majątkiem przed egzekucją tych



należności), czas, w ciągu którego te działania podejmował, ustalenia sądu meriti zarówno co do stopnia społecznej szkodliwości obu przypisanych czynów, jak też zawinienia oskarżonego, są prawidłowe. Sąd odwoławczy nie znalazł także podstaw, na podstawie których wymierzone kary jednostkowe, jak i kara łączna, mogłyby być uznane za rażąco surowe i nie stanowiące sprawiedliwej odpłaty.

Chybiona jest także apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który neguje prawidłowość uznania przez sąd I instancji, iż nie ma podstaw do zasądzenia na rzecz pokrzywdzonej czy to żądanej pierwotnie powództwem adhezyjnym kwoty, czy to tytułem środka kompensacyjnego, ponieważ „brak jest możliwości tak prawnej, jak i faktycznej do uwzględnienia zgłoszonego wniosku przede wszystkim z uwagi na fakt braku wykazania faktyczności zaistnienia realnej faktycznej szkody i to o charakterze finansowym, majątkowym przede wszystkim” (k. 897).

Z tymi twierdzeniami sądu a quo, sąd ad quem w pełni się zgadza. Prócz bowiem relacji A. L. K. i M. K., przesłuchane w sprawie zostały osoby, które ze strony firmy (...), w związku ze zgłaszanymi przez pokrzywdzoną i jej męża problemami z funkcjonowaniem baz danych umieszczonych na serwerach tej firmy, podejmowali działania w celu utworzenia kopii zapasowych. Tych relacji nie sposób pominąć, a wynika z nich wprost, że „klient sam przywrócił dane z kopii bezpieczeństwa backupów, które tworzone są automatycznie przez specjalny program (dwie niezależne kopie bezpieczeństwa), a funkcja przywrócenia baz danych jest realizowana przez biuro obsługi klienta, do którego klient loguje się ze swojego panelu lub autoryzowanego kontaktu telefonicznego”, jak też M. K. sam dodatkowo wykonywał zapasowe kopie bezpieczeństwa, które przechowywał na swoim miejscu w serwerze. A co nader istotne „przywrócenie bazy danych trwa kilka minut i nie wiąże się z dodatkowymi kosztami” (zeznania M. G., k. 274 – 279). Podobnie zeznała M. S., potwierdzając dostęp do kopii zapasowych na ich serwerach i możliwości samodzielnego przywrócenia utraconych danych, co nie wiązało się z dodatkowymi kosztami dla klienta (k. 286 i nast.). Kiedy uwzględni się, że są to osoby obce, które nie mają żadnego interesu w tym, by obciążać czy też opowiadać się po którejś ze stron tego postępowania, nie sposób dowodów tych pominąć. To z kolei nie pozwala na przyjęcie za wiarygodne i nie wymagające weryfikacji twierdzeń małżonków K. w zakresie szkody, jaką ponieśli w związku z koniecznością przywrócenia baz danych i ich weryfikacji analitycznej i strukturalnej.

Z tego też względu, nie negując ani przedstawionej przez pokrzywdzoną ceny za godzinę pracy specjalisty, który zajmuje się przywracaniem i weryfikacją baz danych, jak i czasu niezbędnego dla przeprowadzenia tych czynności (k. 744), nie można uznać, iż informacja ta jest równoznaczna z dowodem potwierdzającym, że oskarżycielka posiłkowa istotnie taką właśnie szkodę poniosła.

Biorąc pod uwagę treść zarzutów, stawianych oskarżonemu aktem oskarżenia, jak też to, co wynika z całości zebranego materiału dowodowego, w tym depozycji w/wym. osób, w pełni zasadnie uznał sąd orzekający, że na tej podstawie nie może dokonać żadnych ustaleń w zakresie zaistnienia szkody oraz wskazania jej wysokości. Słusznie wskazał sąd, że w takim przypadku nie ma możliwości nałożenia na oskarżonego czy to obowiązku naprawienia szkody ani w całości, ani w części (art. 46§1 k.k.), czy orzeczenia nawiązki (art. 46§2k.k.), co wszak jest ściśle powiązane właśnie z wykazaniem zaistnienia faktycznej szkody.

Tak, jak trafnie wskazał sąd meriti, warunkiem koniecznym zasądzenia obowiązku naprawienia szkody jest zawsze jej zaistnienie w chwili orzekania. Nie można bowiem doprowadzić do takiej sytuacji, że pokrzywdzony uzyska dodatkową, nienależną mu korzyść, czyli mówiąc wprost, osiągnie zysk z przestępstwa, które na jego szkodę popełniono.

W realiach niniejszej sprawy nie było celem postępowania weryfikowanie twierdzeń pokrzywdzonej i M. K. pod tym kątem, ponieważ wykraczało to poza ramy postępowania. Szkada materialna nie jest ustawowym znamieniem żadnego z przestępstw przypisanych oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem.

Z tego też względu nietrafnie podnosi apelujący pełnomocnik, że sąd I instancji czy to błędnie ocenił poszczególne dowody (art. 7 k.p.k.), czy też błędnie uznał, że brak podstaw do uwzględnienia wniosku pokrzywdzonej o nałożenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46§1 lub §2 k.k.

Chybiony przy tym jest zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 46§1 k.k. poprzez jego niezastosowanie. Skoro sąd meriti uznał, że są istotne wątpliwości co do tego czy pokrzywdzona szkodę w ogóle poniosła, to samo złożenie stosowanego wniosku (spełnienie zatem jedynie wymogu formalnego) nie stanowi podstawy do orzeczenie środka kompensacyjnego.

Odnosząc się natomiast do zarzutu obrońcy oskarżonego, a dotyczącego wysokości kosztów zastępstwa procesowego, które A. Ś. winien zwrócić pokrzywdzonej, w tym zakresie sąd odwoławczy zgadza się, że ich wysokość budzi zastrzeżenia i wymaga ponownej oceny i weryfikacji z punktu widzenia regulacji określających stawki adwokata w toku poszczególnych etapów postępowania w tej sprawie. Przy tym wniosek o zasądzenie kwoty odpowiadającej stawce minimalnej, stanowiącej podstawę jej ustalenia, wydaje się co najmniej przedwczesny.

Chybiona jest teza forsowana przez obrońcę, iż wniosek może być zgłoszony jedynie do pewnego momentu, a to z uwagi na brzmienie art. 109 k.p.c. podstawą stosowania tego przepisu w procesie w karnym zakresie kosztów pomocy prawnej mógłby być jedynie art. 89 k.p.k., lecz przepis ten odnosi się wprost do pełnomocnika zaś zwrot kosztów zasądzany jest na rzecz oskarżyciela posiłkowego i to jego praw dotyczy. Nie może zatem mieć tu zastosowania ponieważ w efekcie prowadziłyby to do nierównego traktowania stron postępowania.

Wskazuje jednakże sąd odwoławczy, że podstawą ustalenia wysokości opłaty za czynności adwokackie jest Rozporządzenie Ministra sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. (Dz.U z 2015r., poz. 1800 ze zm.) w którym wprost wskazano, że określa ono stawki minimalne i wysokość opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości (§1). Stawki wskazane zostały w §11, zaś wysokość opłat, które stanowią podstawę zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich określa § 15, gdzie wprost wskazano, że opłatę w sprawach wymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości (...), **która nie może przekroczyć sześciokrotności stawki minimalnej** (...) jeśli uzasadnia to niezbędny nakład pracy adwokata, w szczególności poświęcony czas na przygotowanie do prowadzenia sprawy, liczba stawieńnictw w sądzie, w tym w rozprawach i posiedzeniach, wkład pracy adwokata w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, jak też prawnych oraz rodzaj i zawilość sprawy (pkt 1 - 4).

Tut. sąd podziela pogląd, zgodnie z którym fakt złożenia oświadczenia o wysokości kosztów obciążających stronę z tytułu wynagrodzenia adwokata, nie obliguje sądu do zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w wysokości określonej w tymże oświadczeniu, natomiast sąd powinien ocenić, czy sprawa jest zawiła lub obszerna, a nakład pracy pełnomocnika w związku z występowaniem w przedmiotowej sprawie istotnie uzasadnia zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wyższej od taryfowej stawki minimalnej (np. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 maja 2016 r., II SAB/Go 36/16, LEX nr 2039631).

Nie jest zatem tak, jak przedstawia to pełnomocnik we wnioskach o zasądzenia wnioskowanych kwot, że sąd orzekający nie ma podstaw do weryfikacji żądania, jeśli strona przedstawia faktury za usługę prawną. Nadto do dnia wejścia w życie w/wym. aktu, obowiązywało Rozporządzenie z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U z 2013r.poz. 461 tekst jedn.), które odmiennie określało stawki minimalne i które w niniejszej sprawie także winno być brane pod uwagę.

Sąd orzekający nie analizował tego, że postępowanie przed sądem I instancji w sprawie tej toczyło się dwukrotnie i pierwszy wyrok wydany został 24.02.2016r. (k. 616), zaś wszczęcie postępowania nastąpiło w grudniu 2014r. (k. 464), czyli właśnie w czasie, kiedy obowiązywało rozporządzenie z 2002r.

Kwota żądana przez oskarżycielkę posiłkową po ponownym rozpoznaniu sprawy, w związku z uchYLENIEM wyroku, przewyższa 6-krotność stawki minimalnej, a nadto zawiera żądanie zwrotu kosztów dojazdu pełnomocnika, czego w rozporządzeniu nie objęto jako składowa opłaty. Okoliczności tych sąd meriti także nie analizował, uwzględniając wniosek (k. 871), lecz nie uzasadniając podstaw takiego rozstrzygnięcia.

Z tych też względów, w tym zakresie, zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a rzeczą sądu I instancji będzie ponowna analiza przebiegu postępowania w sprawie na każdym jej etapie, odpowiednie zastosowanie przepisów, które w tych okresach obowiązywały i na ich podstawie wyliczenie kwoty, która stanowiła będzie opłatę należną od oskarżonego oskarżycielce posiłkowej.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił przy tym wniosku pełnomocnika o zasądzenie na rzecz A.L. K. kwoty 4674 zł, ponieważ – abstrahując w tym momencie od wyżej wskazanych zasad, które obowiązują także w toku postępowania odwoławczego - nie można pominąć wyniku postępowania odwoławczego. Oskarżycielka posiłkowa za pośrednictwem swego pełnomocnika wniosła apelację, która jest bezzasadna, natomiast do kosztów związanych z tym postępowaniem stosuje się art. 636§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.

Skoro koszty procesu wynikły nie tylko z uwagi na apelację obrońcy oskarżonego, ale i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, każda ze stron ponosi koszty wynikłe z jej apelacji według zasad słuszności. W tym zaś przypadku skoro pokrzywdzona wniosła apelację nieskuteczną, a udział jej pełnomocnika w samej rozprawie również nie wiązał się z żadnymi szczególnymi zdarzeniami, zwłaszcza zaś takimi, które uzasadniałyby kwoty wynikające z 3 faktu VAT (k. 965 – 967), sąd uznał, że nie ma podstaw do obciążania tymi kosztami oskarżonego, tak jak tego domagała się poprzez swego pełnomocnika A. L. – K..

Reasumując zaskarżony wyrok, poza punktem dotyczącym kosztów zastępstwa procesowego należnych oskarżycielce posiłkowej, jako trafny, utrzymany został w mocy.

Tak, jak wyżej wskazał sąd odwoławczy, mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, brzmienie art. 636§2 k.p.k. i art. 633 k.p.k. orzeczono o kosztach sądowych tego postępowania, obciążając nimi strony apelujące w częściach równych, zaś na podstawie art. 8 (w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4) i art. 13 ust. 2 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U z 1983r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono stronom apelującym opłaty.